

**WYROK**

Warszawa, 23 czerwca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa**

Protokolant: **Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2025 roku przez wykonawcę **Hightech Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego **Unimot Energia i Gaz spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Hightech Energy Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Hightech Energy Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie - tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od odwołującego Hightech Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie rzecz zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

**Sygn. akt: KIO 2001/25**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa instalacji fotowoltaicznej na zrekultywowanej części składowiska odpadów Barycz”, oznaczone sygn. sprawy: TZ/EG/8/2025, zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej ustawa „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP/ 00176014/01 z dnia 3 kwietnia 2025 roku.

W dniu 20 maja 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Hightech Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1) odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy treść tej oferty nie jest niezgodna z warunkami zamówienia, a Zamawiający oparł się na dokumencie nie wymaganym przez Zamawiającego i nie stanowiącym treści oferty, której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 266 Pzp, art. 107 ust. 1 Pzp w zw. z art. 266 Pzp, art. 281 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp, art. 16 Pzp,

oraz z ostrożności:

2) zaniechaniu wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie powodów złożenia niewymaganych przez Zamawiającego dokumentów przedmiotowych, celów ich złożenia oraz znaczenia tych dokumentów - której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 107 ust. 4 Pzp, 128 ust 1 i 5 Pzp, art. 223 ust. 1 Pzp - w zw. z art. 266 Pzp,

a także, w konsekwencji powyższych naruszeń:

3) dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Unimot Energia i Gaz sp. z o.o. w sytuacji, gdy ofertą najkorzystniejszą jest oferta Odwołującego której to czynności zarzucił naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art.

266 Pzp;

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia procedury oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej,
5. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący wskazał że ma interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania, albowiem w niniejszym postępowaniu złożył ofertę, która to oferta została przez Zamawiającego odrzucona z naruszeniem przepisów prawa i w konsekwencji doszło do wyboru oferty Unimot Energia i Gaz sp. z o.o. z naruszeniem przepisów ustawy i dokumentów postępowania, co uniemożliwia pozyskanie przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Uwzględnienie podniesionych przez Odwołującego zarzutów prowadzić będzie do dokonania oceny oferty Odwołującego, dzięki czemu Odwołujący będzie mógł uzyskać zamówienie, albowiem w świetle przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

W przedmiotowym postępowaniu, w dniu 15 maja 2025 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez firmę Unimot Energia i Gaz sp. z o.o. oraz odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający swoją decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego uzasadnił stwierdzeniem, że z karty katalogowej falownika (model SG350HX), którą Wykonawca omyłkowo dołączył do oferty wynika, że jest to falownik o napięciu znamionowym wynoszącym 800V, a zatem wartością niezgodną z pkt I, ppkt 2) Tabeli 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Powyższa decyzja została dokonana z naruszeniem przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 266 Pzp, art. 107 ust. 1 Pzp w zw. z art. 266 Pzp, art. 281 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp, art. 16 Pzp oraz treści pkt XI SWZ.

Jak bowiem wynika jednoznacznie z treści wskazanego wyżej pkt XI SWZ, Zamawiający jednoznacznie stwierdził, że: „nie żąda załączenia przez Wykonawcę do oferty przedmiotowych środków dowodowych”. Wymaganie to, a ściślej brak wymagania, pozostaje w pełnej zgodności z brzmieniem art. 107 ust. Pzp (mającego zastosowanie do zamówień poniżej progów unijnych, na podstawie art. 266 Pzp), zgodnie z którym „1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków wykonawca składa je wraz z ofertą.” Jak wskazuje się w literaturze: „Ustawodawca jednoznacznie przesądził, że jeżeli zamawiający określił

w dokumentach zamówienia wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych,

to wykonawcy winni je przedłożyć wraz z ofertą. Zupełnym novum jest obowiązek przesądzenia przez zamawiającego, czy dopuści możliwość uzupełnienia takich dokumentów. W przypadku gdy zamawiający dopuszcza taką możliwość, winien wyraźnie to określić

w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Brak stosownej informacji w tym zakresie wyklucza możliwość późniejszego wzywania wykonawców do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych” (A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran,

E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 107.)

Tym samym – omyłkowo załączone przez Odwołującego karty katalogowe nie mogą być uznane za treść oferty, gdyż zakres treści oferty określa w sposób wiążący Zamawiający w SWZ.

Odwołujący przyznaje, że (w istocie omyłkowo) załączył do oferty złożonej Zamawiającemu pliki w formacie .pdf zawierające karty katalogowe falowników, jednak dokumenty te – jako nieprzewidziane przez Zamawiającego i niewymagane do złożenia – nie powinny podlegać badaniu. Dodatkowo karty te dotyczyły innych urządzeń niż oferowane przez Odwołującego w ramach niniejszego postępowania i nie były związane z przedmiotem zamówienia.

W szczególności Zamawiający winien zwrócić uwagę na treść formularza ofertowego, w którym Odwołujący jednoznacznie stwierdził, że podejmuje się realizacji przedmiotu zamówienia na warunkach przedłożonych przez Zamawiającego w SWZ (a zatem także zgodnie z warunkami wynikającymi z pkt I, ppkt 2) Tabeli 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia – jako dokumentu stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ). Dokonując oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem dokumentów, których złożenia Zamawiający nie przewidział, Zamawiający dopuścił się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy – gdyż w istocie dokonał oceny dokumentu nieprzewidzianego w wymaganiach SWZ, co prowadzi

do nierównego traktowania Wykonawców (Wykonawcy są oceniani na podstawie różnego zestawu dokumentów), a także oceny oferty z przekroczeniem warunków zamówienia – gdyż zakres warunków zamówienia wyznacza specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

Odwołujący, w związku z zaistniałą sytuacją złożenia nie wymaganego dokumentu przez postanowienia SWZ, nie

tylko powołał się na naruszenie art. 223 ust.1 Pzp jako nieuprawniony tryb przez zamawiającego, ale przede wszystkim na naruszenie art. 226 ust.1 pkt 5 Pzp. Bowiem dyspozycja art.226 ust.1 pkt 5 Pzp , który nakazuje odrzucenie oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W ocenie Izby, co już powyżej nadmieniono, dokumenty nie wymagane postanowieniami swz, nie podlegają ocenie przez zamawiającego to jest ani na korzyść, ani na niekorzyść wykonawcy, w ramach obowiązującej zasady równego traktowania wykonawców w stosunku do obowiązującej swz (art.16 pkt 1 Pzp).”

Tym samym, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o dokument, który nie był wymagany przez Zamawiającego, Zamawiający wyciągnął najdalej idące skutki prawne dla Odwołującego wyłącznie na podstawie takich dokumentów.

Prawidłowa analiza wszystkich dokumentów złożonych przez Odwołującego prowadzi bowiem do wniosku, że:

- w wymaganym przez Zamawiającego dokumencie (oferta) Odwołujący stwierdził, że zobowiązuje się do realizacji zamówienia na warunkach przedłożonych przez Zamawiającego w SWZ (a zatem do dostarczenia wszystkich elementów o parametrach określonych przez Zamawiającego),
- z żadnego wymaganego przez Zamawiającego dokumentu nie wynika nic innego (w szczególności w opisach zawartych w tabelach stanowiących wykaz cen) – Odwołujący nie wskazał jakoby oferował jakikolwiek element niezgodny z warunkami przedłożonymi przez Zamawiającego w SWZ,
- Odwołujący złożył omyłkowo niewymagane przez Zamawiającego dokumenty – karty katalogowe urządzeń o parametrach odmiennych niż wskazane w OPZ, których nie oferuje w ramach przedmiotowego postępowania.

Tym samym istnieje okoliczność uzasadniająca skorzystanie z instytucji opisanej w art. 107 ust. 4 Pzp. Jak bowiem wskazuje doktryna: „Niezależnie od procedury uzupełniania środków dowodowych zamawiający zawsze może w stosunku do przedmiotowych środków dowodowych zastosować procedurę wyjaśnień określoną w ust. 4. Wówczas zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.” (M. Sieradzka: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, komentarz do art. 107 teza 4).

W przypadku przyjęcia, że – wobec wyraźnego brzmienia zapisu pkt XI SWZ, stanowiącego, że „Zamawiający nie żąda załączenia przez Wykonawcę do oferty przedmiotowych środków dowodowych” – w sprawie niniejszej nie znajduje zastosowania art. 107 Pzp, Odwołujący wskazuje na ewentualną możliwość zastosowania instytucji wezwania do złożenia, poprawienia, uzupełnienia, wyjaśnienia dokumentów lub oświadczeń przewidzianej w art. 128 Pzp. Jakkolwiek art. 128 Pzp znajduje się w Oddziale 4 ustawy, zatytułowanym „Podmiotowe środki dowodowe”, to – jak potwierdza pogląd doktryny - stanowi on transpozycję do polskiego porządku prawnego regulacji unijnej, ujętej w art. 56 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 76 ust. 4 dyrektywy 2014/25/UE4.

Art. 56 dyrektywy 2014/24/UE w ust. 1, lit. a odnosi się do treści przedmiotu oferty – zatem uznać należy, że zapis ust. 3 tego przepisu stanowiący, że „Jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, instytucje zamawiające mogą - chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej - zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości.” – a co za tym idzie zapis art. 128 Pzp - odnosi się nie tylko do kwestii podmiotowych ale także przedmiotowej części oferty.

Tym samym – przy przyjęciu, że nie jest możliwe zastosowanie art. 107 Pzp, wobec braku wymagania złożenia przedmiotowych środków dowodowych – jeśli Zamawiający uznał że z jakichś powodów uzasadnione jest badanie złożonych przez Wykonawcę dokumentów niewymaganych w SWZ i uznał je za sprzeczne z oświadczeniem zawartym w formularzu ofertowym, winien wezwać Wykonawcę do wyjaśnień w tym zakresie.

Niewątpliwie bowiem treść złożonych (nadmiarowo) kart katalogowych jest niespójna lub pozostaje w sprzeczności z innymi dokumentami (oświadczeniami) – tj. z oświadczeniem o tym, że Odwołujący zobowiązuje się do realizacji przedmiotu zamówienia na warunkach przedłożonych przez Zamawiającego w SWZ (a zatem także zgodnie z warunkami wynikającymi z pkt I, ppkt 2) Tabeli 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia – jako dokumentu stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ) – zatem Zamawiający winien co najmniej wezwać Odwołującego do wyjaśnienia tej niespójności.

Trzecią możliwością wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego byłoby zastosowanie art. 223 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.” Jak wskazuje się w literaturze, „W sytuacji gdy zamawiający w dokumentach zamówienia zażądał od wykonawców złożenia wraz ofertą przedmiotowych środków dowodowych (art. 107 ust. 1 Pzp), badanie i ocena ofert dokonywane są dodatkowo przy uwzględnieniu informacji wynikających z tych dowodów. Zgodnie art. 7 pkt 20 Pzp służą one bowiem potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robot budowlanych wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie

przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub z wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Przedmiotowe środki dowodowe podlegają w sytuacjach wskazanych w art. 107 ust. 2 i 4 Pzp uzupełnieniu, z wyjątkiem przypadku, gdy dotyczą cech lub kryteriów określonych w opisie kryteriów oceny ofert. Ponadto, zgodnie z art. 107 ust. 4 Pzp, wszystkie przedmiotowe środki dowodowe mogą także podlegać wyjaśnieniu. W konsekwencji, tak jak wskazano w komentowanym przepisie (ust. 1), jeśli w toku badania lub oceny ofert treść złożonych przedmiotowych środków dowodowych będzie budziła wątpliwości zamawiającego, może on wezwać do ich wyjaśnienia. Pamiętać jednak należy, że dowody te mają służyć potwierdzeniu, czy oferowane przez wykonawcę rozwiązania są zgodne z wymaganiami zamawiającego, dlatego też muszą dotyczyć treści oferty złożonej przez wykonawcę. Skoro zatem oferta po upływie terminu na składanie ofert nie może być zmieniana, to także wyjaśnienia treści dotyczące tych dowodów (ani także ich ewentualne uzupełnienia w oparciu o art. 107 ust. 2 i 4 Pzp) nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty. Tej samej zasadzie podlega ocena ofert dokonywana przy pomocy innych – niż przedmiotowe środki dowodowe – dokumentów i oświadczeń składanych wraz z ofertą zgodnie z wymaganiami zamawiającego (przy czym procedura ta opisana została w art. 128 Pzp).” (M. Jaworska: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, komentarz do art. 223 teza 4 Legalis).

Marginalnie tylko Odwołujący wskazuje, że dokument, który stał się podstawą decyzji Zamawiającego nie został przez Odwołującego:

- opatrzony pieczęcią „Za zgodność z oryginałem” (jak pozostałe, nie pochodzące od Odwołującego dokumenty załączone do oferty),
- opatrzony podpisem elektronicznym (jak oferta oraz oświadczenia Wykonawcy składane przez Odwołującego wraz z ofertą),

co tym bardziej winno skłonić Zamawiającego do pominięcia tych dokumentów w procesie oceny oferty lub co najmniej do wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie powodów

i celów załączenia tych niepodpisanych dokumentów do oferty i ich znaczenia.

Odwołujący wskazuje, że skutkiem bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego była czynność wyboru oferty innych wykonawców z naruszeniem art. 239 § 1 Pzp, albowiem oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą.

W świetle powyższej argumentacji, zarzuty postawione przez Odwołującego uznać należy za zasadne, wobec czego odwołanie winno być w całości uwzględnione.

W dniu 26 maja 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Unimot Energia i Gaz Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Przystępującym” wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w dniu 17 czerwca 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący, pismem procesowym z dnia 17 czerwca 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2025 roku wobec odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanych w dniu 15 maja 2025 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę UNIMOT Energia i Gaz Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie:

- z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2)przejrzysty;
- 3)proporcjonalny.

- z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy
- z art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
  - 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- z art. 266 Pzp do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88-90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132-188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.
- z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą,
- z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.
- z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp:
  1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:
    - 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
    - 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
- z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp:
 

Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.
- z art. 281 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp W przypadkach, o których mowa w art. 275 pkt 1 i 2, SWZ zawiera co najmniej:
  - 12) opis sposobu przygotowania oferty;
- z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.
- z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

#### **Izba ustaliła i zważyła:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego w okolicznościach danej sprawy, odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych mających lub mogących mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że argumentacja podniesiona w treści odwołania oraz podczas rozprawy a także przedłożony przez Odwołującego dowód, nie dają podstaw Izbie do uznania, że Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego oraz, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Za niezasadny zatem Izba uznała zarzut odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy treść tej oferty nie jest niezgodna z warunkami zamówienia, a Zamawiający oparł się na dokumencie nie wymaganym przez Zamawiającego i nie stanowiącym treści oferty, której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 266 Pzp, art. 107 ust. 1 Pzp w zw. z art. 266 Pzp, art. 281 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp, art. 16 Pzp.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść

- rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy, zawartość merytoryczna oferty, jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny

z wymaganiami stanowiącymi warunki zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami stanowiącymi warunki zamówienia.

W szczególności nie budzi wątpliwości a jest istotne dla rozpoznawanej sprawy,

że zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty np. przez wymaganie podania producenta, marki, typu modelu itp. oferowanego urządzenia. W takim przypadku należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne. (por. wyrok KIO z 24 listopada 2023 r. o sygn. akt: KIO 3343/23).

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego.

Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień zawartych w dokumentach zamówienia, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia.

Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich postanowień jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia, czy też zmiana wymagań dotyczących ofert po otwarciu ofert, według kryteriów niewynikających z treści warunków zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy,

że w treści dokumentów zamówienia Zamawiający wymagał:

W rozdziale IV Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) Opis Przedmiotu Zamówienia w pkt 2) Zamawiający wskazał:

*Opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 1 do SWZ (wraz załącznikami stanowiącymi integralną jego część).*

Załącznikiem do Opisu Przedmiotu Zamówienia był m.in. Projekt Wykonawcy (plik opisany jako „zał. 3.pdf „ w folderze zatytułowanym „Zał. nr 1.3 OPZ wraz z załącznikami do OPZ CZ. 3”, w którym w pkt 4. 2 został podany konkretny model inwertera (falownika):

*Sungrow SG125CX-P2.*

W rozdziale IV SWZ pkt 8) Informacje dodatkowe ppkt i) Równoważność, Zamawiający wskazał:

*i) Równoważność:*

*W przypadku, gdy Zamawiający w SWZ odniósł się do znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę, Zamawiający dopuszcza oferowanie produktów równoważnych pod warunkiem, że zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od określonych w SWZ. Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod warunkiem, że posiadają cechy, parametry, nie gorsze niż opisane w SWZ, z zachowaniem tych samych standardów technicznych, technologicznych i jakościowych oraz że będą zgodne z załączoną do SWZ dokumentacją projektową i nie będą skutkowały koniecznością uzyskania pozwolenia zamiennego. Wykazanie równoważności spoczywa na Wykonawcy. Wskazanie przez Zamawiającego znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu,*

który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę ma na celu jedynie przybliżyć wymagania, których nie można było opisać przy pomocy dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Każdorazowo, gdy wskazana jest

w SWZ taka informacja, należy przyjąć, że w odniesieniu do niej użyto sformułowania „lub równoważna”. Za kryterium uznania bądź nieuznania przez Zamawiającego równoważności oferowanego produktu względem produktu wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia uważa się przy tym istotne cechy produktu opisane w SWZ.

W przypadku, gdy Zamawiający użył w SWZ odniesienie do norm, europejskich ocen

technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, odniesienia te należy rozumieć jako przykładowe, a Zamawiający dopuszcza w każdym przypadku zastosowanie rozwiązań równoważnych opisywanym w treści SWZ w zakresie cech

i wymagań, o których mowa powyżej.

Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XI. SWZ nie wymagał od wykonawców załączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych.

W treści formularza ofertowego wykonawcy składali oświadczenie zgodnie z pkt 1:

1. Po zapoznaniu się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ” my niżej podpisani deklarujemy, iż podejmujemy się realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia na warunkach przedłożonych przez Zamawiającego w SWZ za kwotę (cenę oferty):

**BRUTTO:** ..... zł (słownie złotych: ..... )

**VAT:** ..... % tj. .... zł.

**NETTO:** ..... zł (słownie złotych: ..... )

Cena ta została obliczona na podstawie formularza Wykazu cen sporządzonego według wzoru stanowiącego zał. nr 10 do SWZ, który stanowi zał. nr ..... do niniejszej oferty.

Zamawiający nie wymagał wskazania w treści formularza ofertowego ani żadnym w innym Formularzu składanym z ofertą nazwy, modelu oferowanego inwertera.

Z powyższego w ocenie Izby wynika możliwość zaoferowania przez wykonawców konkretnych inwerterów wskazanych w dokumentach zamówienia (projekt wykonawczy), albo

w przypadku zaoferowania rozwiązań równoważnych, które Zamawiający dopuścił, obowiązek wykazania, że oferowane przez wykonawcę inwertery są równoważne, tzn. że zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od określonych w SWZ, posiadają cechy, parametry, nie gorsze niż opisane w SWZ, z zachowaniem tych samych standardów technicznych, technologicznych i jakościowych oraz że będą zgodne z załączoną do SWZ dokumentacją projektową i nie będą skutkowały koniecznością uzyskania pozwolenia zamiennego.

W zakresie wykazania równoważności, Zamawiający nie ograniczył wykonawcom możliwości jej wykazania ani nie narzucił sposobu jej wykazania.

Dlatego okoliczność, że Zamawiający nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych, nie oznaczała, że wykonawcy nie mogli złożyć kart katalogowych dla wykazania równoważności oferowanych urządzeń równoważnych.

Izba ustaliła, że Odwołujący w treści Formularza ofertowego ani w żadnym innym miejscu formularzy i oświadczeń składanych wraz z ofertą nie wskazał nazwy, modelu oferowanego inwertera, jednocześnie załączył do oferty kartę katalogową dla inwertera model SG350HX. Zgodnie z danymi z karty katalogowej jest to inwerter o napięciu znamionowym wynoszącym 800V, a zatem nie spełniający parametru napięcia znamionowego określonego przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia jako 400V (Zał. nr 1 do SWZ, Tabela 2. Wymagania w zakresie falowników).

W tych okolicznościach w ocenie Izby, biorąc pod uwagę treść warunków zamówienia oraz ofertę Odwołującego wraz ze wszystkimi załącznikami analizowaną jako całość, zasadne było stanowisko Zamawiającego, który uznał, że Odwołujący ofertuje inwerter model SG350HX, a załączona karta katalogowa służy wykazaniu kryteriów równoważności. Stanowisko takie było uzasadnione również tym, że Odwołujący do oferty załączył kartę katalogową dla oferowanego modułu fotowoltaicznego, (dla którego w projekcie wykonawczym również został wskazany konkretny model). Moduł ten spełniał wymagania określone

w warunkach zamówienia, nie stanowił podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, dlatego też nie został zakwestionowany przez Odwołującego jako złożony nieprawidłowo (przez pomyłkę), na potwierdzenie spełnienia kryteriów równoważności.

Dodatkowo, jak wyjaśnił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz podczas rozprawy, konstrukcja oferty wraz ze wszystkimi załączonymi do niej dokumentami

i oświadczeniami stanowiła jeden plik .pdf, obejmujący łącznie 40 stron. Została przesłana Zamawiającemu jako całość, w ramach którego znajdował się wykaz załączników oraz wszystkie załączniki (w tym ww. karty katalogowe), co wskazywało na świadome i celowe zestawienie poszczególnych dokumentów i łączne ich przygotowanie w postaci pliku

.pdf, podpisanego jako całość.

W tych okolicznościach, Zamawiający zasadnie ocenił, że zaoferowany przez Odwołującego falownik równoważny nie spełnia warunków zamówienia w odniesieniu do wymaganej wartości napięcia znamionowego.

Argument Odwołującego poparty dowodem w postaci oświadczenia pracownika sporządzającego ofertę, o niezamierzonym załączeniu do oferty karty katalogowej dla falownika, nie został przez Izbę uwzględniony. Pamiętać należy, że to wykonawca w całości odpowiada za treść przekazaną Zamawiającemu w postępowaniu w postaci złożonej oferty, za którą ponosi pełną odpowiedzialność, bez względu na intencje jej złożenia. Z treści oświadczenia pracownika wynika brak doświadczenia w składaniu ofert w reżimie prawa zamówień publicznych, co może świadczyć o tym, że pracownik ten nie został wystarczająco przeszkolony do powierzenia mu tak istotnych dla Odwołującego obowiązków. Tym bardziej w ocenie Izby, Odwołujący musi wziąć odpowiedzialność za swoje działania, jeżeli dopuścił do sytuacji, w której nieprzeszkolony pracownik bez właściwego nadzoru, kompletuje ofertę, a ta sprawdzona wyłącznie pod względem ceny a nie zawartości (co zostało przyznane podczas rozprawy), została podpisana i złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto oferta została złożona w jednym pliku i prawidłowo podpisana przez osobę upoważnioną. Nie ma zatem znaczenia dla jej ważności, że załączona karta katalogowa nie została osobno poświadczona przez osobę upoważnioną za zgodność z oryginałem (jak podnosił Odwołujący), skoro prawidłowo został podpisany plik, w ramach którego załączona została kwestionowana karta katalogowa.

Wobec powyższego zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Izba oddaliła również zarzut ewentualny, w postaci zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia powodów złożenia niewymaganych przez Zamawiającego dokumentów przedmiotowych, celów ich złożenia oraz znaczenia tych dokumentów, której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 107 ust. 4 Pzp, 128 ust. 1 i 5 Pzp art. 223 ust. 1 Pzp – 2 zw. z 266 Pzp.

Z treści dokumentacji zamówienia wynika, że Zamawiający nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych. Jednakże Odwołujący całkowicie pomija okoliczność, że Zamawiający wymagał wykazania kryteriów równoważności, w przypadku zaoferowania urządzenia innego niż wskazane w dokumentach zamówienia (projekt wykonawczy). Odwołujący do oferty załączył kartę katalogową dla falownika, która potwierdziła brak spełnienia wymaganego parametru w zakresie napięcia znamionowego.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający winien dać pierwszeństwo oświadczeniu złożonemu w pkt 1 Formularza ofertowego, w którym zobowiązał się do realizacji przedmiotu zamówienia na warunkach przedłożonych przez Zamawiającego w SWZ, a w przypadku zauważenia rozbieżności w treści oferty, wyjaśnić niespójność.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego.

Oświadczenie wykonawcy złożone w ofercie bez wykazywania konkretnych, oferowanych urządzeń odnosiło się do oferowania produktów wskazanych w dokumentach zamówienia (projekcie wykonawczym). Jeżeli wykonawca oferował rozwiązanie równoważne winien wykazać kryteria tej równoważności, a zatem winien do oferty załączyć dowody na potwierdzenie spełnienia kryteriów równoważności. Odwołujący nie zaoferował rozwiązania wskazanego w projekcie wykonawczym (co wyraźnie przyznał podczas rozprawy), lecz inne, dla którego nie załączył do oferty karty katalogowej. Nie załączył również żadnego innego dokumentu, potwierdzającego spełnienie kryteriów równoważności oferowanego falownika, które mogłyby wskazywać Zamawiającemu, że w ofercie jest niespójność wymagająca wyjaśnienia. Tylko w takim przypadku Zamawiający mógłby rozważać możliwość wyjaśnienia powodów złożenia do oferty niewymaganej karty katalogowej. Natomiast oferta Odwołującego była jednoznaczna, spójna i prowadziła do wniosku, że Odwołujący oferuje falownik równoważny, który nie spełniał wymaganych parametrów technicznych.

Zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp wydając wyrok, Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. W okolicznościach analizowanej sprawy, zostało ustalone i przyznane przez Odwołującego, że oferuje on inny falownik niż wskazany

w warunkach zamówienia (projekcie wykonawczym) oraz inny niż ten, dla którego załączył do oferty kartę katalogową.

Nakazanie zatem przez Izbę Zamawiającemu prowadzenie wyjaśnień w zakresie powodów złożenia niewymaganych dokumentów stanowiłoby nieuprawnione negocjacje w zakresie treści oferty, prowadzące do zmiany jej treści. Ponadto, nie miałyby wpływu na wynik postępowania, bowiem Odwołujący przyznał, że oferuje inne urządzenie równoważne, co w konsekwencji oznacza, że na etapie składania ofert nie wykazał dla tego urządzenia spełnienia kryteriów równoważności.

Wobec powyższego zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Izba oddaliła również zarzut wynikowy, polegający na naruszeniu art. 239 ust. 1 Pzp

z zw. z art. 266 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący nie wykazał, aby wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany na podstawie innych kryteriów oceny ofert, niż te, które zostały określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Wobec powyższego, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodnicząca:** .....